臺北高等行政法院判決

109年度訴字第1451號
110年10月7日辯論終結

原　　告　許福來
訴訟代理人　廖雍倫　律師
被　　告　臺北市中山地政事務所

代　表　人　曾錫雄（主任）
訴訟代理人　王啟聰
　　周宸佑
　　黃致青
參　加　人　翔譽國際建設股份有限公司

代　表　人　張修清（董事長）

訴訟代理人　温藝玲　律師

上列當事人間地上權登記事件，原告不服臺北市政府中華民國109年10月6日府訴二字第1096101758號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院裁定命參加人獨立參加訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件被告代表人原為張麗美，訴訟中變更為曾錫雄，業據被告新任代表人曾錫雄提出承受訴訟狀聲明承受訴訟（本院卷2第281頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：

㈠臺北市內湖區碧湖段4小段451地號土地（下稱系爭土地）為訴外人詠譽建設股份有限公司（下稱詠譽公司）（權利範

圍：13680分之9287）、許武川（權利範圍：60分之1）、中華民國（權利範圍：10分之1）、楊莊月霞、楊啟超、楊啟廷等3人（權利範圍：均為200分之1）、原告及洪許阿西等31人（權利範圍：均為公同共有10分之1）、許育勝、張鳳麗等2人（權利範圍：各為630分之7）、許泰山、許泰隆、許泰平、許泰和、許美雪、許美真等6人（權利範圍：均為5700分之52）及張馨心（權利範圍：80分之1）所共有。詠譽公司委由代理人陳力瑋以民國108年9月3日台北北門郵局002403號存證信函（下稱系爭存證信函），通知含原告在內之系爭土地共有人，擬依土地法第34條之1之規定，將系爭土地設定地上權予參加人（下稱系爭通知）；設定期間自108年9月2日至158年9月1日。原告於108年9月20日回復提出疑義，並副知被告。經被告以108年9月24日北市中地登字第1087018754號函回復原告略以，經查該登記案件尚未送地政事務所收件，尚無土地登記規則第57條第1項第3款之適用。詠譽公司於108年9月25日以被告收件內湖字第120490號土地登記申請書（下稱108年9月25日申請案）向被告申請就系爭土地辦理地上權登記，期間原告以108年9月26日陳報函，主張系爭土地現正進行分割共有物訴訟等理由，請被告駁回詠譽公司108年9月25日申請案，經被告以108年10月2日中登補字第001500號土地登記案件補正通知書，請詠譽公司於文到之日起15日內補正「……3.本案土地共有人於108年9月27日提起異議敘明451地號土地現正進行分割共有物訴訟，本案是否影響分割共有物訴訟，請釐清。……」等5項事項，並以108年10月2日北市中地登字第1087019360號單一陳情系統案件回復表請原告提供分割共有物訴訟相關文件供審認。原告復以108年10月7日、9日陳報函敘明上開共有物分割訴訟業繫屬於臺灣士林地方法院（下稱士林地院，案號：108年度湖調字第459號），經被告以108年10月15日北市中地登字第1087020057號單一陳情系統案件回復表回復原告略以，俟詠譽公司完成補正事項後再依法審駁。惟詠譽公司未予補正，被告

爰依土地登記規則第57條第1項第4款規定，以108年10月18日中登駁字第000247號駁回通知書駁回詠譽公司108年9月25日申請案。嗣士林地院內湖簡易庭以108年12月5日士院彩湖民行108年度湖調字第459號函知含原告在內之訴訟當事人略以，該庭108年度湖調字第459號案件，聲請人已撤回上開共有物分割之訴，訴訟程序業已終結。

㈡詠譽公司復於109年1月7日收件內湖字第002170號土地登記申請書（下稱109年1月7日申請案），向被告申請就系爭土地辦理地上權登記，經被告以109年1月9日中登補字第000044號土地登記案件補正通知書通知其應於文到之日起15日內補正「1.本案共有人許武川已死亡，部分共有人仍需俟完成繼承登記後，始得依土地法第34條之1規定申辦地上權設定登記，本案爰待109年松中字第000270號繼承登記案辦竣後續行辦理。……2.案附楊啟超提存書影本請簽註『本影本與正本相符，如有不實申請人願負法律上一切責任。』等字樣並由申請人或代理人簽章。……3.請檢附存證信函郵寄回執聯及退回信函正本供審。……4.申請書第6欄請依補正資料名稱及數量填寫，刪改處並請由申請人或代理人認章。……5.案附地上權設定契約書第10欄預付地租情形填寫有誤，請填明預付地租方式。……」等5項事項，惟詠譽公司未予補正，被告爰以109年1月31日中登駁字第000033號駁回通知書駁回詠譽建設109年1月7日申請案。嗣詠譽公司及參加人共同委託陳力瑋檢附地上權設定契約書正副本、公司變更登記表、土地所有權狀、提存書正影本及戶籍謄本等文件，於109年4月22日以被告收件內湖字第048230號土地登記申請書（下稱系爭申請案），再次申請設定地上權登記，案經被告審認尚無應補正事項，以109年4月28日內湖字第048230號辦竣登記（下稱原處分），並以109年5月4日北市中地登字第10970082321號函（下稱109年5月4日函）通知含原告在內等相關權利人。原告不服，提起訴願，遭決定駁回後，遂提起本件行政訴訟。

三、原告主張略以：

㈠詠譽公司未正確踐行法定通知義務程序，系爭申請案之通知程序有明顯瑕疵：

1.依土地法第34之1條第2項規定，共有人依同條第1項規定為處分、變更或設定負擔時，應事先以書面通知他共有人，不能以書面通知者，應公告之，故設定地上權之共有人之有無合法通知或公告，係判斷原處分合法與否首須釐清之先決問題。次按土地法第34條之1執行要點（下稱執行要點）第8點第1款規定，地政機關應負有「形式審查」之義務，該法定義務若未被踐行，應屬違法。本件被告未盡執行要點第8點第1款規定之形式審查義務，其所認定事實顯有如下錯誤：⑴代理通知不合法：原告收到陳力瑋所寄之系爭存證信函，隨即於108年9月16日回函要求通知人陳力瑋出具代表詠譽公司之代表文件，該函同時有副本知會被告，然卻沒有任何人或任何單位出面說明或提出相關代理證明，即本件通知人陳力瑋代表詠譽公司通知時並無提出「概括授權」之代理證明，系爭通知具有明顯瑕疵，而被告竟然認為系爭通知已經符合土地法第34條之1第2項之通知規定，故原處分認定之事實有錯誤，自屬違法而應撤銷。⑵通知地址有誤：系爭通知所寄送之地址即係該函之「附表被通知人名冊」，該名冊上地址有諸多通知共有人地址與土地謄本登記地址不一致之處，極有可能發生系爭通知根本沒有送達到其他土地共有人真正的住所，其他土地共有人就在不知不覺中，其所有之土地就被設定足以影響其使用收益及出售價格的地上權，明顯與土地法第34條之1第2項之立法理由不符。被告未審究查明，放任如此重大缺失疏漏影響人民之財產權，實為失職。⑶系爭通知未依法完成在先，本件不符合以公告取代通知之法定要件。又系爭土地共有人或至少大多數之共有人不知道「太平洋日報」，該報也不易購買，詠譽公司刻意繞過閱讀人數較多、名聲較大的報章媒體，且刊登字體極小，非常人所能目視，不應以其取代本應踐行之通知義務。而報紙本身

是否有其他法院公告與該報紙本身是否足夠普及使公眾得以取得、閱讀實為兩件事，無法以報紙上有其他法院公告就推論出其足夠普及使公眾可得閱覽之事實。

2.詠譽公司於3次申請案中均未完成土地法第34條之1第2項法定通知義務：詠譽公司所提出之設定地上權「每次」送件申請，依法「每次」都應通知其他共有人，方屬完成土地法第34條之1第2項規定之通知義務，以維其他共有人權利之立法目的。參加人自承詠譽公司108年9月25日第1次申請後，第2次及第3次申請條件均與第1次相同，毋庸再行通知云云，可知詠譽公司僅有第1次申請踐行通知義務。被告於第2次申請及第3次申請案中違法未適用土地法第34條之1第2項，未履行其形式審查義務，原處分實有重大違誤。

3.申請書既未載明委託代理關係，難透過其上「權利人、義務人、代理人」之蓋章之順序推知此等法律關係；申請書第⑼欄「備註」也未有陳力瑋係代理雙方為申請登記之記載。陳力瑋於109年4月22日向被告為詠譽公司及參加人設定地上權登記之申請時，並未出具任何一方之委託書，詠譽公司及參加人之契約內亦未載有陳力瑋之姓名，可知契約內亦並未載有此等委託事項。被告不但未查明基本上所應附具之委託代理登記之委託書，更不能由地上權契約推知此代理關係，有違土地登記規則第37條第1項之規定，自屬違法而應撤銷。

㈡被告未以「權利關係人間有爭執」而立即駁回設定地上權之申請，係違法失職：

1.土地登記規則第57條第1項第3款與第2項及第3項之規定，乃為權利人間平衡利益而制定，亦即，申請者依法有權提出申請，但一旦申請登記之法律關係有爭議，則申請者應自行承擔被駁回申請的風險，且亦應自行提起行政救濟程序以維護自己的權利。又因土地登記機關並無調查權限，加以土地登記對人民財產權影響重大，故登記機關知悉有私權爭議存在時，只有駁回一途。

2.按內政部內授中辦地字第1016650079號令，土地法第34條之1第1項規定仍有民法第106條禁止自己或雙方代理規定之適用。詠譽公司（即系爭土地共有人及提供設定地上權人）與參加人（地上權人）登記地址相同；詠譽公司負責人陳敏真所代表法人為翔譽國際資產股份有限公司（下稱翔譽資產公司），而翔譽資產公司的前董事與現任監察人張修清正是參加人的登記負責人。系爭土地共有人之一張馨心係因其向前共有人購買應有部分，然該買賣契約竟然係由詠譽公司簽署，且張馨心擁有近9成參加人之股份，足證張馨心為參加人之實際負責人。張修清為參加人登記負責人，張馨心為張修清之配偶，可認詠譽公司與參加人是同一人，故系爭地上權之設定涉及自己代理或雙方代理而違反民法第106條規定。

3.詠譽公司於108年8月30日取得系爭土地後短短3天旋即於108年9月2日處分系爭土地予參加人，於109年8月31日以台北北門郵局存證號碼002811信函表示詠譽公司即將出賣系爭土地予參加人，其價格遠低於市價的一半。又設定地上權之房屋價格不如擁有所有權之價格高，設定地上權建屋早非建設公司之選擇。甚者，建商會利用設定地上權使土地價格崩落，假設堅毅不賣給參加人，實際價值也僅剩1年新臺幣（下同）20多萬元的權利金收益，其他土地共有人別無選擇，僅剩將其持有的系爭土地應有部分出賣給參加人一途。而本件手法實與臺灣苗栗地方法院108年苗簡字第315號民事簡易判決（下稱前揭民事簡易判決）之手法如出一轍，詠譽公司設定地上權之目的，實為以有優先承買權身分之人低價強逼少數共有人出賣土地，為通謀虛偽意思表示。

4.本件涉及「自己代理與雙方代理」、「通謀虛偽意思表示」及「分割共有物訴訟」等私權爭執，惟被告審查後之回函，亦僅提及：「您於108年9月26日提出異議表示前揭土地正進行分割共有物訴訟，請於文到五日內提出前開訴訟相關文件供審認。」通篇未提及原告一再提及、再三強調請被告務必

斟酌的涉「通謀虛偽意思表示」、「自己代理或雙方代理」的私權爭執。

㈢原處分作成過程不透明：

1.被告於訴願程序始透漏詠譽公司曾3次送件申請，在此之前原告均不知情。被告一直不肯提供109年6月18日「訴願答辯書」內所檢附證物，原告於訴願階段多次向訴願機關臺北市政府反應而沒有任何結果，嚴重違反武器平等原則。

2.詠譽公司前2次申請遭駁回之事實，被告均未告知原告，原告就詠譽公司曾提出第2次及第3次之申請均不知情，如何提出異議。契約之債只能拘束締約之當事人，參加人卻逕自認為因其與詠譽公司所締結之設定地上權契約內容無變更，便無須踐行土地法第34條之1第2項之法定義務，論證荒謬。退萬步言，若依照相同的道理與法理，原告108年9月26日第1次異議即為已足，豈會有被告所辯稱「原告未於系爭案件收件後提出異議」，被告說詞與答辯顯然自相矛盾。

3.依據內政部頒布之「地籍異動即時通便民服務作業原則」第1點規定，其通知範圍並不包括設定地上權，被告擅自加入通知範圍包括「他項權利設定」，完全溢脫法條文義。甚者，就該系統之通知對象，法條亦明文「限已申請地籍異動即時通者。」被告並非申請人，當不可能收到任何異動通知，此亦為被告所承認，遑論原告是否收到該通知函事證未明，根本不可能知悉有地籍異動即時通系統之服務，成為申請人。

4.被告宣稱有以人工處理方式以108年9月24日北市中地登字1087018754號函通知原告有地籍異動即時通服務系統之存在，惟被告也承認查無寄出及收受紀錄。又現今科技發達，欲得知自身案件由土地登記機關之何位承辦人所負責，一通電話或親自蒞臨登記機關均可得知，被告僅以原告108年9月26日陳報函有載承辦人姓名，胡亂推測原告有收到通知，實令人不解。退萬步言，即便被告曾經送達通知原告可以申請地籍異動即時通系統，但該系統乃內政部為便民所推動，並未免

除被告所須踐行的法定通知義務，亦不免除被告必須在登記申請人與登記權利人間有爭執時，依據土地登記規則第57條第1項第3款駁回申請的職權審查義務。

㈣原處分審查根本有違社會常識之基本注意義務：承上，參加人與詠譽公司實係同一人，渠等欲迫使其他共有人賤賣系爭土地，故為通謀虛偽意思表示設定地上權，專責土地法與土地實務之被告竟然無法辨識「詠譽公司」與「翔譽公司」之不法目的，故被告對於原處分之審查，有違一般社會常識，係有重大違誤。系爭土地旁邊還有臺北市政府經辦之捷運共構宅，亦係形狀相當完整之素地，且距離港墘捷運站不到240公尺，直通港墘捷運站之大道相當筆直寬敞；此外，因有此捷運共構宅作為屏障，已經消除捷運所帶來的噪音，而使系爭土地作為安靜住宅之市場價值性更高。系爭申請書中檢附「地上權設定契約書」「(7)權利價值」卻僅僅只有1,000萬元，地上權設定期間長達50年，則平均每年相當於價值僅20萬元，不論是設定時間及設定價格都極度不合理；遑論該契約書「(12)讓與或設定抵押權之限制」欄位將系爭地上權列為「得讓與他人」，又日後可藉由追蹤查詢相關建商就本案可自銀行貸得之高鉅額款項，亦可反推本建設定地上權之虛假與不實。被告竟會不知系爭土地具有上述市場極為中意之優點，而未審慎處理與系爭案件有關之重大瑕疵，犧牲原告與其他共有人財產權，違背土地法第34條之1第1項之立法意旨。為此，提起本件訴訟，並聲明求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告答辯略以：

㈠系爭申請案免附委託書：依土地法第37條之1第1項規定，登記申請書已載明委託關係者，委託代理人申請登記案件得免附委託書。本案委託關係既已於申請書載明，被告自不得要求申請人檢附委託代理人申請案件之委託書。查本案之申請人（即權利人、義務人）、代理人資料及認章與案附證明文件相符，尚無違誤。

㈡本案既經權利人、義務人及代理人陳力瑋於申請書上填明委任關係並認章，自可認本案係由權利人、義務人雙方同意委託由代理人申請案件，並經代理人確認雙方身分無誤。又陳力瑋非登記案件之權利人或義務人，其依地政士法規定接受案件權利人、義務人委託，代理登記案件之申請，並無違反前開民法第106條雙方代理規定之情形。

㈢系爭通知並無瑕疵：

1.依執行要點第8點規定，被告無須審查申請人通知他共有人其通知或公告之內容。次依執行要點第7點第7款規定，委託他人代為事先通知，其委託行為無須特別授權，是陳力瑋代詠譽公司通知無需特別授權。另查系爭案件申請人依前開要點規定檢附通知他共有人系爭存證信函、送達雙掛號回執、未送達他共有人之信件、國內太平洋日報公告及國外中國時報海外版公告，是系爭通知應無瑕疵。又原告主張通知他共有人地址錯誤一事，查案件審理期間業經被告查詢他共有人許碧娟等5人戶役政資料，查明原告所稱錯誤通知地址均為他共有人現戶籍地址，是系爭通知地址難謂有通知錯誤未送達他共有人情事。

2.另執行要點第7點第4款所訂以登報方式公告之，未明確規定登報方式，太平洋日報為公開發行，應可視其為向公眾或不特定之對象公告周知。再查詠譽公司以同一申請書件（含契約書）經駁回後重新送件，其契約書內容及原因證明文件並無變動，詠譽公司已通知他共有人之送達效力應亦無變動。另申請案件駁回後原案再次提出申請，綜觀土地登記申請相關規定，均無規範需檢附申請當期多久期限內文件之規定，是詠譽公司既已事先通知他共有人，被告即無從要求申請人再次通知。

㈣原告主張被告應因「權利關係人間有爭執」而駁回申請，於法無據：

1.依內政部99年10月22日內授中辦地字第0990051281號函，部分共有人依土地法第34條之1規定處分共有物，原告縱不同

意，仍應有其明確理由及足資證明文件涉及爭議，並經被告審查後以書面敘明理由及法令依據，駁回系爭案件之申請。原告於108年9月16日存證信函、108年9月26日陳報函、108年10月7日及108年10月9日之異議事項包含：⑴系爭土地正進行分割共有物訴訟。⑵詠譽公司及參加人係同一公司，設定地上權涉通謀虛偽意思表示。⑶主張以同一地租設定地上權。⑷對方相關人士前有刑案相關報導。案經被告審查後，即請詠譽公司查明釐清原告異議系爭土地正進行分割共有物訴訟一事及函請原告提供分割共有物訴訟文件，惟後許巫素珍、許莉莉、許領哲、許宏祺等人以108年12月26日德恭律何字第108122601號函陳就士林地院108年度湖調字第459號分割共有物事件聲請人已具狀撤回訴訟，並檢附士林地院內湖簡易庭108年12月5日士院彩湖民行108年度湖調字第459號函為證。

2.原告並未針對參加人及詠譽公司有其所主張通謀虛偽之情形，提出足資證明文件，孰難認係對於申請登記之法律關係有爭執，另依經濟部商業司商工登記公示資料，參加人及詠譽公司代表人非為同一人，並無原告所稱「禁止自己與雙方代理」之情形。至後詠譽公司於109年1月7日、同年4月22日重新送件時，於審理期間原告並未陳明異議，且原告所陳系爭土地分割共有物訴訟亦已撤回，是被告依法審查准予登記，無違土地登記規則第57條及內政部85年1月29日台內地字第8575935號函。

㈤按執行要點第8點第2款規定「對價或補償之多寡，非登記機關之審查範圍」，是原告主張系爭案件設定地租過低，依前開規定系爭登記案申請人所應支付對價及權利價值多寡，非被告之審查範圍。另原告主張系爭案件申請及駁回時未通知原告一節，經查原告非系爭案件之申請人或代理人，被告自無從通知原告案件辦理情形，又查土地登記相關法令，亦無登記案件申請及駁回時應通知未會同申請人之規定。為此，求為判決：駁回原告之訴。

五、參加人陳述略以：

㈠被告審查詠譽公司依土地法第34條之1等相關規定設定地上權與參加人之下列程序，並無任何違法之處：

1.本件地上權申請案係由詠譽公司及義務人（即參加人）依據土地登記規則第26條規定會同申請，並依同法第37條第1項但書規定，委託陳力瑋辦理依土地法第34條之1多數決方式設定地上權與參加人並授與其代理權，委任事務之內容除地上權設立登記外，尚包括代為發函與共有人以踐行通知義務，依民法第167條規定，詠譽公司授與代理權與陳力瑋，由其代為發函之行為，並無任何違法之處。

2.詠譽公司委託陳力瑋代為通知共有人之系爭存證信函上所載之地址，係共有人當時設籍之戶籍地址，與民事訴訟法第136條第1項及行政訴訟法第71條第1項關於送達規定之住所地相符；公告刊登之太平洋日報及中國時報海外版均為目前有在發行之報紙，亦為法院命當事人刊登新聞紙時所肯認之報紙，此由詠譽公司刊登於太平洋日報之公告下方尚有「臺灣彰化地院公告」及「臺灣桃園地方法院民事裁定」等公告為憑。倘若如原告所稱應寄送至共有人於土地登記謄本上所載之地址，則因謄本上所載之地址係土地權利移轉當時留存之戶籍地址，權利人之後可能已經搬遷，依謄本上所載之地址通知反而無法送達。

3.再者，土地法第34條之1第2項規定之目的，係在讓共有人知悉其他共有人將以多數決方式設定地上權予他人，而陳力瑋於108年9月3日代詠譽公司發函與共有人後，詠譽公司與參加人間設定地上權約定之內容並無變更，是詠譽公司依土地法第34條之1第1項規定設定地上權與參加人之前，確實已踐行通知義務。

㈡被告未依土地登記規則第57條第1項第3款駁回本件申請，並無違誤，且詠譽公司與參加人間亦非因謀虛偽而設定地上權：

1.詠譽公司之負責人為陳敏真，參加人負責人為張修清，不但二家公司為不同法人格，各負責人各自依公司法第208條規定，對外代表不同公司。雖翔譽資產公司為參加人100%持股之股東，但張修清並未持有翔譽資產公司之股份；且雖張修清與張馨心為夫妻關係，但二人在法律上仍為獨立之個體，各自基於自由意志行為並各自對外負擔權利義務，因此「張修清」與「張馨心」非等號。是被告以詠譽公司與參加人並非同一人而准予本件登記，並無違誤。

2.詠譽公司設定地上權與參加人之本意係參加人得基於商業考量，在尚未取得土地所有權之前即得可先行申請建照；但因申請辦理本件地上權登記時間前後長達數月，取得地上權後參加人亦已有充足之資金得以向其他共有人購買土地，方會於地上權登記後不久即開始著手辦理由詠譽公司出售系爭土地與參加人之程序，並無任何通謀虛偽之意思表示。況參加人以每坪160萬元購入土地之買賣價金，實與張馨心於108年間向前共有人許女士購入土地之價格相同，非如原告所稱係賤賣土地、以設定地上權之方式降低土地價值云云。

3.原告雖提出他案之判決主張此一地上權之設定係出於詠譽公司與參加人間之通謀虛偽意思表示，應屬無效云云，惟商業考量有各種情形，他人為通謀虛偽意思表示無法表示本案之交易即為通謀虛偽意思表示，仍應回歸本案事實來認定，因本件並不存在通謀虛偽設定地上權，是被告未以土地登記規則第57條第1項第3款規定駁回本件地上權設定登記，並無違誤。

六、上開事實概要欄所述之事實經過，除下列爭執事項外，其餘為兩造所不爭執，並有系爭存證信函（不可閱原處分卷第13至16頁）、被告108年9月24日北市中地登字第1087018754號函（可閱原處分卷第75頁）、詠譽公司108年9月25日、109年1月7日及系爭申請案申請書（不可閱原處分卷第1至12頁）、原告108年9月26日陳報函（可閱原處分卷第77至79頁）、被告108年10月2日中登補字第001500號土地登記案件

補正通知書（可閱原處分卷第101頁）、被告108年10月2日北市中地登字第1087019360號單一陳情系統案件回復表（可閱原處分卷第103至104頁）、原告108年10月7日、9日陳報函（可閱原處分卷第105至107頁）、被告108年10月15日北市中地登字第1087020057號單一陳情系統案件回復表（可閱原處分卷第109至110頁）、被告108年10月18日中登駁字第000247號駁回通知書（可閱原處分卷第111頁）、士林地院內湖簡易庭108年12月5日士院彩湖民行108年度湖調字第459號函（不可閱原處分卷第115頁）、被告109年1月9日中登補字第000044號土地登記案件補正通知書（可閱原處分卷第117頁）、被告109年1月31日中登駁字第000033號駁回通知書（可閱原處分卷第119頁）、原處分（不可閱原處分卷第1至12頁）、109年5月4日函（本院卷1第81頁）、訴願決定（訴願卷第4至13頁）等影本在卷可稽，自堪認為真正。是本件爭執事項厥為：㈠詠譽公司是否有依土地法第34條之1規定踐行通知義務？㈡被告是否應以登記之權利人與義務人（即參加人與詠譽公司）間有通謀虛偽意思表示，及詠譽公司與申請登記之法律關係有關的權利關係人（即共有人張馨心）違反禁止雙方及自己代理規定而駁回系爭申請案？㈢被告是否應依土地登記規則第57條第1項第3款「登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執。」規定而駁回系爭申請案？原處分是否適法有據？

七、本院之判斷：

㈠本件應適用之法規及法理：

1.土地法第34條之1規定：「（第1項）共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾3分之2者，其人數不予計算。（第2項）共有人依前項規定為處分、變更或設定負擔時，應事先以書面通知他共有人；其不能以書面通知者，應公告之。（第3項）第1項共有人，對於他共有人應得之對價或補償，

負連帶清償責任。於為權利變更登記時，並應提出他共有人已為受領或為其提存之證明。其因而取得不動產物權者，應代他共有人申請登記。（第4項）共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。（第5項）依法得分割之共有土地或建築改良物，共有人不能自行協議分割者，任何共有人得申請該管直轄市、縣（市）地政機關調處，不服調處者，應於接到調處通知後15日內向司法機關訴請處理，屆期不起訴者，依原調處結果辦理之。」第37條規定：「（第1項）土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。（第2項）土地登記之內容、程序、規費、資料提供、應附文件及異議處理等事項之規則，由中央地政機關定之。」土地法第37條之1第1項規定：「土地登記之申請，得出具委託書，委託代理人為之。」

2. 土地登記規則第1條規定：「本規則依土地法第37條第2項規定訂定之。」第3條第1項規定：「土地登記，由土地所在地之直轄市、縣（市）地政機關辦理之。但該直轄市、縣（市）地政機關在轄區內另設或分設登記機關者，由該土地所在地之登記機關辦理之。」第26條規定：「土地登記，除本規則另有規定外，應由權利人及義務人會同申請之。」第37條規定：「（第1項）土地登記之申請，委託代理人為之者，應附具委託書；其委託複代理人者，並應出具委託複代理人之委託書。但登記申請書已載明委託關係者，不在此限。（第2項）前項代理人或複代理人，代理申請登記時，除法律或本規則另有規定外，應親自到場，並由登記機關核對其身分。」第55條第1項規定：「登記機關接收申請登記案件後，應即依法審查。辦理審查人員，應於登記申請書內簽註審查意見及日期，並簽名或蓋章。」第57條第1項、第3項規定：「（第1項）有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請：一、不屬受理登記機關管轄。二、依法不應登記。三、登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭

執。四、逾期未補正或未照補正事項完全補正。……（第3項）依第1項第3款駁回者，申請人並得訴請司法機關裁判或以訴訟外紛爭解決機制處理。」第95條規定：「（第1項）部分共有人就共有土地全部為處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權申請登記時，登記申請書及契約書內，應列明全體共有人，及於登記申請書備註欄記明依土地法第34條之1第1項至第3項規定辦理。並提出已為書面通知或公告之證明文件，及他共有人應得對價或補償已受領或已提存之證明文件。（第2項）依前項申請登記時，契約書及登記申請書上無須他共有人簽名或蓋章。」

3.執行要點第1點規定：「依土地法第34條之1（以下簡稱本法條）規定，部分共有人就共有土地或建築改良物（以下簡稱建物）為處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應就共有物之全部為之。」第6點第1項規定：「本法條第1項所稱共有人過半數及其應有部分合計過半數，指共有人數及應有部分合計均超過半數；應有部分合計逾3分之2，指應有部分逾3分之2者，共有人數可以不計。共有人數及應有部分之計算，以土地登記簿上登記之共有人數及應有部分為準。但共有人死亡者，以其繼承人數及繼承人應繼分計入計算。」第7點規定：「本法條第2項所定『事先』、『書面通知』及『公告』，其方式及內容，依下列規定：（一）部分共有人依本法條規定為處分、變更或設定負擔行為之前，應先行通知他共有人。（二）書面通知應視實際情形，以雙掛號之通知書或郵局存證信函為之。（三）公告代替通知他共有人者，應以他共有人住址不明或經通知而無法送達者為限。（四）公告可直接以布告方式，由村里長簽證後，公告於土地或建物所在地之村、里辦公處，或以登報方式公告之。（五）通知或公告之內容應記明土地或建物標示、處分方式、價金分配、償付方法及期限、受通知人與通知人之姓名住址及其他事項。（六）他共有人已死亡者，應以其繼承人為通知或公告之對象。（七）委託他人代為事先

通知，其委託行為無須特別授權。」第8點第1款、第2款規定：「依本法條規定處分、變更或設定負擔，於申請權利變更登記時，應依下列規定辦理：（一）本法條第1項共有人會同權利人申請權利變更登記時，登記申請書及契約書內，應列明全體共有人及其繼承人，並檢附已為通知或公告之文件，於登記申請書適當欄記明依土地法第34條之1第1項至第3項規定辦理，如有不實，義務人願負法律責任；登記機關無須審查其通知或公告之內容。未能會同申請之他共有人，無須於契約書及申請書上簽名，亦無須親自到場核對身分。如因而取得不動產物權者，本法條第1項共有人應代他共有人申請登記。（二）涉及對價或補償者，應提出他共有人已領受對價或補償之證明或已依法提存之證明文件，並於登記申請書適當欄記明受領之對價或補償數額如有錯誤，由義務人自行負責；已領受對價補償之他共有人，除符合土地登記規則第41條第2款、第5款至第8款及第10款規定之情形者外，應親自到場，並依同規則第40條規定程序辦理。對價或補償之多寡，非登記機關之審查範圍。」

4.地政士法第18條：「地政士於受託辦理業務時，應查明委託人確為登記標的物之權利人或權利關係人，並確實核對其身分後，始得接受委託。」

㈡查訴外人詠譽公司為系爭土地之共有人，其權利範圍為13680分之9287，應有部分合計逾3分之2，此有系爭土地之土地登記第2類謄本（地號全部）在卷可稽（原處分卷第141至151頁、本院卷1第59至79頁）。又詠譽公司係委託陳力瑋檢附地上權設定契約書正副本、公司變更登記表、土地所有權狀、提存書正影本、系爭存證信函、回執、退回信函、公告報紙及戶籍謄本等文件，於109年4月22日向被告提出系爭申請案，申請設定地上權登記，案經被告受理後審認符合土地法第34條之1規定，而所附文件符合土地登記相關法令規定，在登記申請書及契約書內，均有列明全體共有人及其繼承人，且申請人有提出已為書面通知或公告之證明文件，及

他共有人應得對價或補償已受領或已提存之證明文件，尚無應補正事項，而以原處分辦竣地上權設定登記，此有系爭申請案之土地登記申請書及所附上述相關證明文件等影本附卷可稽（原處分卷第154至180頁），原處分自屬有據。

㈢雖原告主張：詠譽公司委託陳力瑋代為通知，並無提出「概括授權」之代理證明，且通知地址有誤，未依土地法第34條之1規定踐行通知義務，系爭申請案之通知程序有明顯瑕疵云云。惟查：

1.按執行要點第8點第1款規定，土地法第34條之1第1項共有人會同權利人申請權利變更登記時，登記機關即被告無須審查申請人通知他共有人其通知或公告之內容。次按執行要點第7點第7款規定，委託他人代為事先通知，其委託行為無須特別授權。則陳力瑋代詠譽公司通知並無需特別授權。經查，原告自承其確有收到陳力瑋所寄之系爭存證信函，表示代表系爭土地共有人之一即詠譽公司，通知系爭土地共有人將依土地法第34條之1之規定，將系爭土地設定地上權予參加人等情屬實（本院卷1第19頁）。復觀諸系爭存證信函明確記載寄件人陳力瑋代表詠譽公司本人代為通知他共有人關於設定地上權乙事。且系爭申請案之申請人（即詠譽公司及參加人）向被告申請設定地上權登記時，係有檢附系爭存證信函及送達雙掛號回執、未送達他共有人之信件、國內太平洋日報公告、國外中國時報海外版公告等文件（不可閱原處分卷之乙證1），由此適足佐證詠譽公司確有同意授權陳力瑋以詠譽公司本人名義代理為意思表示，而以書面通知系爭土地之其他共有人，其所持系爭土地應有部分合計已逾3分之2，擬提供系爭土地全部供參加人設定地上權乙事。是以，系爭通知係合於執行要點第7點第2款、第3款規定，應無瑕疵。故原告主張：詠譽公司並無提出概括授權予陳力瑋之代理證明，系爭通知具有明顯瑕疵，原處分認定之事實係有錯誤而屬違法一節，屬其一己主觀之法律見解，並無可採。

2.又原告主張通知他共有人地址錯誤一事，查案件審理期間業經被告查詢他共有人許碧娟等5人戶役政資料（不可閱原處分卷之乙證33），查明原告所稱錯誤通知地址均為他共有人現戶籍地址，是系爭通知地址難謂有通知錯誤未送達他共有人情事。

3.另執行要點第7點第4款所規定以登報方式公告之，未明確規定登報方式，而太平洋日報既為公開發行之新聞紙，則其所登載之內容即係為向公眾或不特定之對象公告周知。再者，詠譽公司以同一申請書件（含契約書）經駁回後重新送件，其契約書內容及原因證明文件並無變動，則詠譽公司已通知他共有人之送達效力應認亦無變動。另108年9月25日申請案件及109年1月7日申請案經被告駁回後，原告再次提出系爭申請案，綜觀前揭土地登記申請相關規定，均無規範需檢附申請當期多久期限內文件之規定，是詠譽公司既已事先通知他共有人，被告未要求申請人再次通知其他共有人，於法並無不合。

㈣原告尚主張詠譽公司與參加人實際上為同一公司，詠譽公司設定地上權予參加人係違反禁止雙方代理及自己代理云云。惟查：

1.詠譽公司之負責人為陳敏真，該公司100%股份為訴外人翔譽資產公司（負責人為張馨心）所有；參加人之負責人為張修清，該公司持股逾89%之股東亦為訴外人翔譽資產公司，此有各該公司基本資料在卷可稽（本院卷1第269至275頁）。由此可知，該2家公司乃為依公司法規定所設立之不同法人格，各負責人係各自依公司法第208條規定，對外代表不同公司。雖張修清與張馨心（即系爭土地共有人之一）為夫妻關係，但其等2人在法律上仍為獨立之個體，各自基於自由意志行為並各自對外負擔權利義務。是被告審認參加人（負責人為張修清）與同意設定地上權之共有人（即詠譽公司）並非同一人，核無違反民法第106條禁止自己代理規定而准予本件登記，於法自無違誤。

2.按土地登記規則第26條規定：「土地登記，除本規則另有規定外，應由權利人及義務人會同申請之。」又按民法第106條規定：「代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。」考該條但書之立法理由為：「經本人許諾，或其法律行為係專履行債務者，應作為例外，以其無利益衝突之弊也。」再按地政士法第18條：「地政士於受託辦理業務時，應查明委託人確為登記標的物之權利人或權利關係人，並確實核對其身分後，始得接受委託。」經查，觀諸系爭申請案之土地登記申請書第⑺欄「委任關係」係記載：「本土地登記案之申請委託陳力瑋代理。……。委託人確為登記標的物之權利人或權利關係人，並經核對身分無誤，如有虛偽不實，本代理人（複代理人）願負法律責任。」且該申請書第⑽欄「申請人」項下之「權利人」、「義務人」及「代理人」各欄亦有依序填明係參加人、「詳如附表」（按即該附表所示之系爭土地共有人）及陳力瑋，並有參加人、詠譽公司及代理人在其上對應欄位蓋章。而上開土地登記申請書上已載明申請人委託代理人陳力瑋為土地登記之申請的委託關係，故申請時不另附具委託書，核係與土地登記規則第37條規定相符合。且經核本案之申請人（即權利人、義務人）、代理人資料及印文係與案附證明文件（即地上權設定契約書）之印文相符，尚無違誤，而申請辦理系爭土地之地上權設定登記，應認屬專為履行系爭地上權設定契約所生債務之行為。是以，陳瑋力非系爭申請案之權利人或義務人，其依地政士法規定接受案件權利人（即參加人）、義務人（即詠譽公司）之委託，以詠譽公司與參加人雙方代理人身分，向被告申辦地上權設定登記，依前揭民法第106條但書規定，並不在禁止雙方代理之範疇內，已堪認定。

㈤另原告主張：詠譽公司與參加人實際上為同一公司，詠譽公司設定地上權予參加人係違反禁止雙方代理及通謀虛偽意思

表示，被告應因「權利關係人間有爭執」而駁回申請云云。惟按土地登記規則第57條第1項第3款所謂之「爭執」，係專指就申請登記之法律關係有爭執而言；苟登記之權利人、義務人或權利關係人間非就申請登記之法律關係有爭執，登記機關自不得依前開規定駁回登記之申請。又按民法第87條第1項規定：「表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。但不得以其無效對抗善意第三人。」而該條項所謂通謀虛偽意思表示，係指表意人與相對人雙方均故意為不符真意之表示而言。經查，詠譽公司為系爭土地之共有人，其應有部分合計逾3分之2，已如前述，則其並不須經由其他共有人過半數同意，即與參加人簽訂地上權設定契約（本院卷1第151至161頁）設定地上權予參加人，核係與土地法第34條之1第1項但書之規定相符合。而參加人與詠譽公司所「申請登記之法律關係」係為有意思表示合致之設定地上權的債權及物權行為，自屬明確。且觀諸卷存原告所提出之108年9月26日、108年10月7日及108年10月9日陳報函（可閱原處分卷第77至79頁、第105至107頁），並未針對參加人及詠譽公司間有其所主張通謀虛偽之情形，提出足資證明之證據，而僅係於108年9月26日陳報函中曾敘及共有人張馨心與詠譽公司、參加人及翔譽資產公司間之關係，並以前揭民事簡易判決與本案如出一轍為由，即逕稱詠譽公司與參加人涉嫌以通謀虛偽意思表示設定地上權，孰難認係對於申請登記之法律關係有爭執。況且，觀之前揭民事簡易判決（可閱原處分卷第91至100頁），係關涉另案土地共有人過半數及其應有部分合計過半數而同意設定地上權予第三人，雙方是否有通謀虛偽意思表示之問題，此與系爭申請案之申請人詠譽公司就系爭土地應有部分合計已逾3分之2，其共有人之同意人數並不須予以計算之情形不同，且前揭民事簡易判決之當事人及具體法律關係均迥異於系爭申請案，自無從比附援引為對原告有利之認定。是以，揆諸前揭規定及說明，被告依法審查准予系爭申請案之登記，核與土地登記規則第57條

第1項第3款規定無違。原告此部分主張，並非有據，自無可取。

㈥至原告主張系爭申請書中檢附「地上權設定契約書」不論是設定時間及設定價格都極度不合理等語。惟按對價或補償之多寡，非登記機關之審查範圍，執行要點第8點第2款定有明文。準此可知，倘原告認為詠譽公司同意參加人設定地上權之對價顯失公平，則該對價或補償之多寡，亦非屬被告之審查範圍，則被告縱對此未予審究而准予登記，於法亦無不合。

八、綜上所述，原告所訴各節，均非可採，原處分並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造及參加人其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

十、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　4　　日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法　官　陳心弘

法　官　郭銘禮

法　官　林淑婷

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書。（須按他造人數附繕本）

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件

㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　15　　日

書記官　黃玉鈴